

1 法規範憲法暨裁判憲法審查聲請書

2 聲 請 人 鄭丞傑

3 代 理 人 張淵森律師 洛誠法律事務所

4

5

6 ⑤聲請線上查詢案件進度：

7 為聲請法規範憲法暨裁判憲法審查事，爰提出聲請書如下：

8 聲 明

9 刑法第 47 條第 1 項違憲。

10 臺灣高等法院臺中分院 112 年度上訴字第 49 號刑事判決違憲，應廢棄發回
11 管轄法院。

12 事實及理由

13 壹、歷審判決

14 一、臺灣臺中地方法院 111 年度訴字第 949 號刑事判決（附件 1）。

15 二、臺灣高等法院臺中分院 112 年度上訴字第 49 號刑事判決（附件 2，下
16 稱系爭判決）。

17 三、最高法院 112 年度台上字第 2552 號刑事判決（附件 3，判決日 112 年
18 7 月 5 日，程序判決）。

19

20 貳、聲請標的

21 一、刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」。

22 二、第二審判決關於繼續犯之繼續狀態中，另案執行完畢，該繼續犯是否構
23 成累犯之法律見解。

24

25 參、主要爭點

26 一、刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免
27 後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分

之一。」上開「受徒刑之執行完畢」，包含易刑處分（易科罰金或易服社會勞動）執行完畢在內，違反憲法第 23 條之比例原則。

二、系爭判決認為槍砲條例之非法持有槍彈或主要組成零件罪屬行為繼續之繼續犯，非狀態之繼續，其持有自最初著手至查獲為止，犯罪行為均在繼續中，無論在「最初行為」、「中間行為」、「行為終了」，只要其中一部行為在另案刑執行完畢 5 年以內者，即有累犯之適用。上開見解認為「繼續行為」亦為刑法第 47 條第 1 項之「再犯」，形同要求繼續犯之犯罪行為的行為人，若不於他案執行完畢後主動停止犯罪的繼續狀態，縱非「另行起意」，其繼續行為仍會以累犯規定論之，形同以累犯之規定，恫嚇行為人放棄繼續狀態之犯罪行為，若有不從，即以累犯規定加諸其身。惟事實上繼續犯行為並未造成更大法益侵害，以累犯論之已違反罪責原則。

肆、案情摘要

聲請人前因前於民國 109 年間因酒駕案件經臺灣臺中地方法院 109 年度中交簡字第 2786 號刑事判決判處有期徒刑 2 月確定，嗣於 109 年 12 月 17 日易科罰金執行完畢。嗣聲請人於 108 年間購買不具殺傷力手槍一支（無撞針，內含未貫通之金屬槍管 1 支），另自網路購買未貫通金屬槍管一支後，基於非法製造槍砲主要組成零件之犯意，將該金屬槍管內之阻鐵貫通，再將該金屬槍管組裝放入上開手槍內，嗣於 111 年 1 月 3 日遭警方查獲。上開行為經第一審判決判處有期徒刑 1 年 7 月（未論以累犯），聲請人不服提起上訴，經系爭判決將聲請人之上訴駁回，系爭判決認聲請人製造槍砲主要組成零件後持有槍砲主要組成零件之行為，為製造之高度行為所吸收，惟聲請人持有槍砲主要組成零件之繼續行為中，於 109 年 12 月 17 日因酒駕行為易科罰金執行完畢，故聲請人製造槍砲主要組成零件之行為構成累犯。系爭判決以聲請人前案係酒駕行為，與製造槍砲主要組成零件罪之罪質不同，故未對聲請人加重其刑。

1

2 伍、涉及之基本權

3 系爭判決以易刑處分之執行完畢作為有期徒刑執行完畢，且繼續行為中
4 執行完畢仍構成累犯之法律見解，而對聲請人論以刑法第 47 條第 1 項
5 之累犯，雖未加重其刑，惟因此提高聲請人之假釋門檻及受刑人責任分
6 數待遇，已侵害聲請人依憲法第 8 條保障之人身自由權，違反憲法第 23
7 條之比例原則。

8

9 陸、刑法第 47 條第 1 項（法規範憲法審查）

10 一、最高法院之見解

11 刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免
12 後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分
13 之一。」所謂「受徒刑之執行完畢」，最高法院素來認為除了入監服刑
14 外，尚包含易科罰金或易服社會勞動執行完畢(111 年度台上字第 1854、
15 1935 號、110 年度台上字第 2707 號刑事判決參照)。

16 二、釋字 133 號解釋意旨

17 釋字第 133 號解釋文稱：「本院院解字第三五三四號解釋所稱『免除其
18 刑』係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言，不包括其他之免除其
19 刑在內。」該號理由書稱：「刑法第四十七條明定受有期徒刑之執行完
20 畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而赦免後，五年以內再犯有
21 期徒刑以上之罪者為累犯，所謂赦免，經本院院解字第三五三四號解釋
22 係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。其所稱免除其刑，係指
23 基於赦免權作用之減刑而免除其刑而言。其他如刑法第二十三條但書、
24 第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等所規定之免除
25 其刑，既非基於赦免權之作用而係應依刑事訴訟法諭知免刑之判決，並
26 無徒刑之執行，與累犯之構成要件無關，自不包括在內。本院上開解釋
27 應予補充釋明。」所謂「因赦免權作用之減刑而免除其刑」，主要是指

已發監執行部分宣告刑後才因赦免之減刑而免除其刑。若實際上未發監執行，縱然因赦免權之作用而諭知免刑，仍非屬累犯。從而，若刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」包含未實際入監之易刑處分，已牴觸釋字第 133 號解釋。

三、歷史解釋

1911 年 1 月 25 日所公布之欽定大清刑律第 19 條規定：「已受徒刑之執行，更犯徒刑以上之罪者，為再犯，加本刑一等。但有期徒刑執行完畢，無期徒刑或有期徒刑執行一部或免除者，逾五年而再犯者，不在加重之限。」又「修訂法律大臣沈家本等奏進呈刑律草案折」就第四章累犯罪所揭示累犯之立法理由為「至其受法庭宣告而未在獄中受執行者，此種之犯其為刑法效力所能及否，未易遽決。惟本案惟初犯徒刑全部或一部執行既終者，乃得用再犯加重之例」，表示只有在獄中執行者，始該當於「已受徒刑之執行」之評價。後續於 1935 年施行之中華民國刑法，沿襲欽定大清刑律中累犯加重處罰之模式，故前開大清刑律中累犯之立法理由，應可作為現今刑法第 47 條第 1 項解釋之參考¹。

四、體系解釋

刑法第 47 條第 2 項規定：「第九十八條第二項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」又竊盜犯贓物犯保安處分條例第 7 條規定：「依本條例免其刑之執行者，於受強制工作之執行完畢或一部之執行而免予繼續執行後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」上開「以累犯論」之規定，均係以接受強制工作之全部或一部執行作為累犯成立的要件，在體系上應認刑法第 47 條第 1 項之「受徒刑執行」，係指實際入監執行的情形。

五、入監服刑與易刑處分效果迥異

(一)在監所進行矯治將限制個人的行動自由，受刑人可以感到人身自由受

¹ 以上參考張明偉，論累犯之執行完畢，裁判時報，第 26 期，2014 年 4 月，第 81 至 82 頁。

1 拘束的不利，易生未來警惕不再犯罪之想法。又監獄行刑法第 1 條規
2 定：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適
3 應社會生活之能力，特制定本法。」同法第 40 條第 1 項規定：「對於受
4 刑人，應施以教化。」可知依監獄行刑法入監服刑，監獄將給予教化予
5 以矯治。

6 (二)易刑處分中的易科罰金係以繳納金錢之方式替代入監服刑，實際上與
7 罰金刑的結果相同，而且不見得是受刑人以自己的金錢繳納，而可能係
8 以家人的金錢繳納，國家無從針對受刑人施以矯正措施，教化矯治的功
9 能遠不及於入監服刑。

10 (三)易刑處分中的易服社會勞動則是在監所外提供勞動服務的方式執行刑
11 罰，其對於人身自由的拘束亦遠不及入監執行，國家亦無從針對受刑人
12 施以矯正措施，教化矯治的功能亦遠不及於入監服刑。

13 (四)綜上，入監服刑與易刑處分實際上對於受刑人所達成之矯治功效有相
14 當大的差異，無從同等對待。

15 六、違憲審查

16 (一)累犯之認定，提高受刑人假釋之門檻至有期徒刑執行逾 3 分之 2，方得
17 報請假釋²。另監獄行刑法第 26 條之 2 第 2 項規定累犯不得外出，外役
18 監條例第 4 條第 2 項規定累犯之受刑人不得遴選至外役監，行刑累進
19 條例第 19 條第 3 項規定累犯的受刑人責任分數按第 1 項表列標準，逐
20 級增加其責任分數三分之一。以上規定均對構成累犯之被告有許多不
21 利影響，此已侵害人民依憲法第 8 條保障之人身自由權，自應以嚴格
22 標準審查，亦即法律所追求者需為重要迫切的法益，且手段與目的必須
23 有必要的關聯性。

24 (二)易科罰金或易服社會勞動執行的過程，國家實際上並未矯治行為人。國

² 刑法第 77 條規定：「(第 1 項)受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。(第 2 項)前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：一、有期徒刑執行未滿六個月者。二、犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。三、犯第九十一條之一所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。」

家既然未實際矯治行為人，已無法達成矯治效果，卻於行為人再犯罪時加重其刑，可謂「不教而殺謂之虐」，實際上已無法構成行為人經國家刑罰矯治後仍再次犯罪而予以論以累犯的目的。從而，將易刑處分執行完畢認為係刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」，無助於目的之達成，已違反適合性原則，故違反憲法第 23 條之比例原則而違憲。

柒、繼續行為之論以累犯（裁判憲法審查）

一、法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，一般而言係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法院之審查。憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，難有如水晶般透明之標準，基本上應許憲法法庭擁有一定裁量餘地，俾能顧及個案特殊情況所需。惟一般而言，當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲（111 年度憲判字第 8 號判決意旨參照）。

二、最高法院 108 年度台非字第 65 號刑事判決謂：「刑法第 47 條第 1 項所規定累犯之加重，以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上罪者，為其要件。而繼續犯係行為之繼續，非狀態之繼續，因此繼續犯之「最初行為」、「中間行為」或「行為終了」祇要其中一部行為係在另一犯罪所處徒刑執行完畢 5 年以內者，即該當累犯規定之要件」。此見解為系爭判決所援用，亦為本案第三審判決所採用，係法院實務一致之見解。

三、有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責

為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則（釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違（釋字第 775 號解釋參照）。國家對犯罪行為人之科刑，應受嚴格罪責原則之拘束，無論係處以自由刑或罰金刑，關於其刑度之宣告，不僅取決於行為人所犯罪名之輕重，亦須衡酌行為人之歸責程度，予以適當之加重或減輕後，始得量處（憲法法庭 111 年憲判字第 18 號參照）。

四、違憲審查

（一）上開憲法法庭解釋及判決，已將罪責原則作為憲法之基本原則。犯罪行為人之犯行是否具有加重其刑或施加其他不利措施，亦需衡酌行為人之犯罪所生危害及歸責程度。

（二）刑法第 47 條第 1 項「再犯」之解釋

1、釋字第 775 號解釋謂：「刑法於中華民國 24 年 1 月 1 日制定公布（自同年 7 月 1 日施行）時，其第 47 條規定：「受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」立法理由係以：「受刑後復犯罪，可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要」（修訂法律館編輯，法律草案彙編（二），62 年 6 月臺一版，第 29 頁參照）。嗣於 94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行，成為系爭規定一，明定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」除修正累犯要件之再犯限於故意犯者外，其餘仍維持構成累犯者加重

1 本刑之法律效果。其修正理由略稱：「累犯之加重，係因犯罪行為人之
2 刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會
3 防衛之效果。」（立法院公報第 94 卷第 5 期，第 237 頁參照）姑不論
4 累犯要件應如何定義，立法者之所以在原違犯條款所規定之處罰外，再
5 以系爭規定一加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經徒刑執
6 行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此
7 自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。然而行為人卻故意再犯後罪，
8 足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反
9 應力顯然薄弱，故認有必要加重後罪本刑至二分之一處罰。」

10 2、從上開釋字第 775 號解釋所引用之立法及修正理由可知，刑法第 47 條
11 第 1 項之「再犯」，係指執行完畢後「另行起意」故意犯後罪而言。繼
12 續犯之犯罪行為雖為行為之繼續，惟其犯意之起始時，係犯罪之初。其
13 犯罪行為之繼續中，不得認為係「再犯」之時點。

14 （三）本案系爭判決認為聲請人在製造槍砲主要組成零件後，持續持有該主
15 要組成零件，屬行為繼續之繼續犯，持有自最初著手至查獲為止，犯罪
16 行為均在繼續中，無論在「最初行為」、「中間行為」、「行為終了」，只
17 要其中一部行為在另案刑執行完畢 5 年以內者，即有累犯之適用。系
18 爭判決認為「繼續行為」亦為刑法第 47 條第 1 項之「再犯」，形同要求
19 「繼續犯之犯罪行為」的行為人，若不於他案執行完畢後主動停止犯罪
20 的繼續狀態，縱非「另行起意」，其繼續行為仍會以累犯規定加重其刑，
21 形同以累犯加重之規定，恫嚇行為人放棄繼續狀態之犯罪行為，若有不
22 從，即以累犯規定加諸其身。惟事實上繼續犯行為並未造成更大法益侵
23 害，以累犯論之已違反罪責原則。

24 （四）系爭判決在解釋刑法第 47 條第 1 項之「再犯」時，對於累犯處理之基
25 本法理有重大誤解，未辨識出「繼續行為其實並未造成法益更嚴重侵
26 害」，對於「再犯」之規定未有正確理解而將聲請人論以累犯，係違反
27 罪責原則而對聲請人之人身自由權構成侵害，應屬違反憲法之罪責原

1 則，而屬適用法律見解之違憲。

2
3 捌、結論：

4 刑法第 47 條第 1 項及系爭判決有上開違憲之處，請大法官宣告其違
5 憲，並將系爭判決廢棄，發回管轄法院，以維聲請人權益。

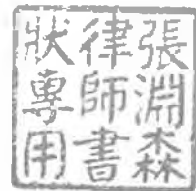
6 此致

7 憲法法庭 公鑒

8 中華民國 112 年 8 月 14 日

9 具狀人：鄭丞傑

10 撰狀人：張淵森律師



11
12 附件：委任狀正本。

13 附件 1：臺灣臺中地方法院 111 年度訴字第 949 號刑事判決。

14 附件 2：臺灣高等法院臺中分院 112 年度上訴字第 49 號刑事判決。

15 附件 3：最高法院 112 年度台上字第 2552 號刑事判決。